

POR

DON PEDRO DE BARRIENTOS Y AZEBES, vezino de la Ciudad de Salamanca.

CON

DON ALONSO DE AÑASCO Y MORA, vezino, y Regidor perpetuo de dicha Ciudad, como marido de Doña Isabel de Azebes.

Y CON

DON ALEXANDRO CALUA Y AZEBES, como padre, y legitimo administrador de Don Miguel Calva y Azebes, vezino de la Uilla de Pedraza.

SOBRE

LA SUCCESSION DE EL MAYORAZGO fundado por Lorenço Sanchez de Azebes, y Doña Isabel de Rueda su muger.

1 PRETENDE Don Pedro Barrientos se declare tocarle, y pertenecerle el Mayorazgo referido, y aver llegado el caso de su llamamiento, por la contravencion hecha por Doña Isabel de Azebes, cuya pretension se fundarà por tres discursos: En el primero se probarà, que la disposicion de Lorenço Sanchez de Azebes, assi en su testamento, como en el codicilo debe valer, y subsiste de su fuerça, y eficacia. En el segundo se manifestarà, como Doña Isabel de Azebes contravino à la voluntad de los Fundadores, por no aver casado con varon pariente de los Azebes. En el tercero, se harà patente aver assimismo contravenido por aver casado con Don Alonso de Añasco y Mora, por no concurrir en èl las calidades prevenidas por el Fundador: para lo qual se suponen los instrumentos siguientes.

DONACION.

2 En primero de Septiembre de 1623. Doña Isabel de Rueda, con licencia de Lorenço Sanchez de Azebes su marido, haze donacion à favor de Pedro Sanchez de Azebes su cuñado, y Doña Antonia de Rueda su sobrina, de todos los bienes muebles, y rayzes para despues de sus dias, y de los de Lorenço Sanchez su marido, para que los susodichos ayan, y gozen en propriedad, y vsufructo, segun, y de la manera que refiere, y pone esta

CLAVSVLA.

3 *Y demàs de ello con las condiciones, y gravamenes, que despues de la fecha de esta escriptura el dicho mi marido en su vida, è por su testamento, ò en otra qualquiera manera pusiere, assentare, y capitulare, assi por Vinculo, y Mayorazgo en qualquiera manera, que quisiere, y le pareciere à su voluntad; porque esso se ha de guardar, y cumplir en todo tiempo, por que con esta condicion expressa hago la dicha*

cha donacion, y que no la hiziera de otra manera.

4 *Y con condicion, que los bienes que assi dono sean perpetuos, y no se consuman en los dichos Pedro Sanchez de Azebes, y Doña Antonia de Rueda, ni sus herederos, ni descendientes, y que siempre estèn en pie.*

5 *Y con condicion, y gravamen, que el dicho Lorenço Sanchez mi marido, luego, y cada, y quando que quisiere en la forma que và referido, los pueda vincular, y vincule à su voluntad, con las clausulus, vinculos, y gravamenes, de dàr por via de alimentos, è casamiento, ò entrar en Religion, è en otra qualquier manera qualquiera cantidad de maravedis de el usufructo, que rentare la cantidad de mi hazienda, y no de la propriedad; porque esta siempre ha de estàr en pie, è como al dicho mi marido le pareciere, de quien tengo satisfaccion lo harà como tenemos comunicado entre ambos: que lo que el susodicho hiziere, y clausulas, y gravamenes que dispusiere las apruebo, y ratifico, y he aqui por expressas.*

FVNDACION DE MAYORAZGO.

6 En 10. de Agosto de 1625. Lorenço Sanchez de Azebes, vezino, y Regidor de la Ciudad de Salamanca, con relacion de la donacion antecedente, que avia hecho en favor de Pedro Sanchez de Azebes, y Doña Antonia de Rueda, para que se casassen, lo qual avia tenido efecto, y con relacion de la facultad dada à el otorgante para hazer el Mayorazgo, y poner las condiciones, y gravamenes, y aviendo expressado todos los bienes suyos, y de su muger, pone las clausulas siguientes.

CLAVSVLA PRIMERA.

7 *Los quales dichos bienes quiero, y es mi voluntad, y fundo Vinculo, y Mayorazgo de ellos, con los llamamientos, y condiciones, que quiero tengan fuerça de proprias condiciones, y desde aora declaro, que no llamo, ni he por lla-*

mados

mados à la succession deste dicho Vinculo, y Mayorazgo, salvo aquellos que guardaren, y cumplieren las condiciones, que aqui iràn declaradas, y à los que las guardaren llamo; y à los que no, desde luego los he por no llamados, ni nombrados.

CLAVSVLA SEGVNDA.

8 Y quiero, y ordeno, que despues de mis dias, y de la dicha Isabel de Rueda mi muger, succeda en los bienes de la donacion hecha por la dicha mi muger, y los que yo dexare señalados mios, el dicho Pedro Sanchez de Azebes, y Doña Antonia de Rueda su muger, y sus hijos, ò hijas, y descendientes legitimos, nacidos, y procreados de legitimo matrimonio, prefiriendo siempre el varon à la hembra, aunque sea menor de edad, y faltando varon, en tal caso succeda la hembra mayor, prefiriendo siempre la hembra mayor à la menor, en la forma dicha de los varones.

CLAVSVLA TERCERA.

9 Y quiero, que si acaso este dicho Vinculo, y Mayorazgo viniere à succeder en èl hija del dicho Pedro Sanchez de Azebes, y de la dicha Doña Antonia de Rueda, en tal caso la tal hija se aya de casar con persona del linage de los Azebes donde yo vengo, aunque sea pobre, y no con otra persona alguna de las Villas de Pedraza, y Capillas en Campos, y que sea descendiente de los dichos por linea de varon, en quien se pueda conservar su linage, è hidalguia.

CLAVSVLA QVARTA.

10 Y quiero que esta clausula tenga fuerça de verdadera condicion, suspensiva de la dicha fundacion, y llamamientos en ella contenidos; demanera, que aunque entre en la possession del Mayorazgo, esto se ha de entender revocablemente, porque irrevocablemente no ha de tener la

di-

dicha poſſeſsion, ni derecho, haſta tanto, que aya cumplido la dicha condicion. Con declaracion, que ſi la dicha ſucceſſora embiudare ſin hijos, ni deſcendientes legitimos, en la forma que irà declarado; y quiſiere bolver à caſarſe, ſea con perſona del dicho linage por varonia en la forma declarada, con las condiciones en eſta eſcriptura, y ſus llamamientos referidos, que ſiempre ſe ha de entender repetidas en todos los llamamientos, y lo miſmo ſi ſuccediere el caſo en tercero, quarto, ù demàs matrimonios, y no lo haziendo, aunque de qualquiera matrimonio tenga hijos, y deſcendientes, deſde luego los excluyo, y quiero que la dicha ſucceſsion paſſe al ſiguiente en grado, como ſi los dichos hijos, ò deſcendientes nunca huvieſſen ſido nacidos, ni ſido in rerum natura.

CLAVSVLA QVINTA.

11 *Y ſiendo del linage de los dichos Azebes por linea recta de varon, ſe aya de llamar, y llame el tal, que con ella caſar ſu apellido de Azebes, y no ſiendo aſsi, deſde luego que ſucceda el caſo, y no ſe llamare del dicho Apellido, pierda la ſucceſsion deſte Vinculo, y Mayorazgo, y ſucceda en èl la perſona, y perſonas, que iràn nombradas en eſta eſcritura, con declaracion, que eſta clauſula que toca al apellido de los Azebes, quiero, y es mi voluntad, y declaro, que no la pongo en fuerça de modo, ſino en fuerça de pura y perfecta condicion ſuſpenſiva, con la miſma declaracion que arriba queda dicho, en quanto à la poſſeſsion revocable del poſſeedor, porque cada, y quando que no lo cumpla ha de ſer viſto no aver llegado el caſo de ſu llamamiento, ſino antes de expreſſa excluſion, y con eſta miſma declaracion por no aver cumplido la dicha condicion, declaro que en la obligacion, y condicion de Armas, y Apellido, ſe ha de entender ſiendo el Apellido, primero y principal las Armas de la miſma manera, deforma, que ſi tomare otro Apellido, y deſpues el de Azebes, ſea viſto aver faltado à la condicion, y aver llegado el caſo expreſſo de la excluſion, para que paſſe al ſiguiente en grado en la forma*

 refe-

referida; y porque quiero, y es mi voluntad, que todo lo referido tenga fuerça de condicion suspensiva.

CLAVSVLA SEXTA.

12 *Y declaro, que para excluir al dicho posseedor, que no cumpliere la dicha condicion, como si nunca huviera sido llamado, y admitido, al siguiente en grado, no sea necessario requirimiento, ni diligencia alguna judicial para ello, sino que por solo no aver cumplido con la dicha condicion, en qualquier tiempo que sea se entienda estàr excluido y llamado al siguiente en grado: Y para mayor claridad declaro, que el posseedor que no cumpliere la dicha condicion, no pueda con segura conciencia tener el dicho Mayorazgo, ni gozar sus frutos, sino que tenga obligacion en conciencia à restituirlos al siguiente en grado, à quien real, y verdaderamente tocaren en este caso.*

13 Por otra clausula manda, que el successor aya de casar con Christianos viejos limpios de toda mala raza, y excluye à los naturales, y bastardos, y manda, que si Doña Antonia de Rueda, enviudare, y bolviere à casarse, passe el Mayorazgo al siguiente en grado, y que se le dèn 600. ducados, y que si se conservare viuda, retenga el Mayorazgo, y dè al inmediato mil ducados para sus alimentos.

CLAVSVLA SEPTIMA.

14 *Y à falta de Pedro Sanchez de Azebes, y su muger, y de sus hijos, y descendientes, llama para la succession à Agustin de Azebes su sobrino, y sus hijos, y descendientes, y de Doña Maria de Azebes su muger, con tal condicion, que el hijo, ò hija que succediere conforme à las condiciones de atras, en razon de la dicha succession, se aya de casar, y case con sobrino, ò sobrina de la dicha Isabel de Rueda su muger, ò parienta dentro del quarto grado, siendo Christiano viejo, ò Chris-*

Christiana vieja, y no de otra manera, y para la averiguacion, y liquidacion de esto, primero que se haga el dicho casamiento, aya de calificar la persona què se huviere de casar con los hijos, ò hijas del dicho Agustin de Azebes, y sus descendientes por linea recta, el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisicion, haziendose la informacion en forma de derecho, ò pidiendo gracia de familiatura, y quiere que tenga fuerça de condicion su pensiva, como queda declarado en la clausula tercera, que habla del Apellido, y Armas de los Azebes.

15 Y à falta de los referidos llama otro hijo de Luis de Azebes su hermano, que se llama Uicente, con las mismas condiciones que quedan referidas.

16 Y en falta de los referidos, llama à los hijos, y descendientes de Bonifacio de Azebes, vezino de Pedraza, con las mismas condiciones, y en su defecto à los hijos, y descendientes de Francisco de Azebes, vezino de Pedraza.

CLAVSVLA OCTAUA.

17 *Con que estos se ayan de casar, y casen con deudas, y descendientes de la dicha Isabel de Rueda su muger, ò de su mismo linage, ò descendencia, y los vnos, y los otros llamados à este Vinculo tengan obligacion de hazer los dichos casamientos, assi de vna parte, como de otra, hasta que aya deudos de qualesquiera de las partes dentro del quarto grado; cada vno de los que succediere en este dicho Vinculo se ha de poder casar con quien quisiere, teniendo obligacion à casar en todo el tiempo del mundo con personas limpias, y no lo siendo, pierdan la succession de este Vinculo, como està dicho, y passe al siguiente en grado.*

CLAVSVLA NONA.

18 *Y para escusar pleytos de los parentescos dentro del quarto grado, estos se justifiquen por testamentos, y*

otros

otros papeles, y no por informaciones, y no aviendo parientes dentro del quarto grado, casen quien quisieren, pero que el successor siempre estè obligado à casarse con persona limpia en la forma, y con las condiciones dichas.

19 Pone otras clausulas, que no conducen al caso que se controvierte.

CODICILO.

20 Y en 23. de Abril de 1628. el mismo Lorenço Sanchez de Azebes, otorgò su codicilo cerrado, que se abriò con las solemnidades necessarias, y en èl pone la clausula siguiente.

CLAVSVLA.

21 *Digo, que si en algun tiempo succediere hembra en el Vinculo, y Mayorazgo que llevo dispuesto, y mando al dicho Pedro Sanchez de Azebes mi hermano, y sus hijos, y herederos, y succediere el caso, que de el linage de los Azebes no huviere varon con quien casar, la tal tenga obligacion à casar con persona limpia de Hijadalgo, y aya de tomar, y tome de el Apellido de los Azebes, y faltando à qualquiera de las cosas, y casos aqui referidos, desde luego para quando llegue el caso la excluyo, y le excluìa del dicho Vinculo, y Mayorazgo, y que no lo gozen, ni hereden, y passe al siguiente en grado.*

22 *Y si la tal persona hembra estuviere casada al tiempo que llegue el caso de succeder en el dicho Vinculo, y Mayorazgo, y no estando con persona de las dichas calidades, ni mas, ni menos, los excluyo, quiero no succeda en èl, y passe al siguiente en grado, guardando en todo las dichas condiciones, y las demàs que refiere la dicha disposicion, que no fueren contrarias de esta.*

23 Aviendo succedido en este Mayorazgo Pedro Sanchez de Azebes, y Doña Antonia de Rueda,

pri-

primeros llamados,dexaron por su hija primogenita à Doña Isabel de Azebes,quien para succeder en el Mayorazgo casò con Don Vicente de Azebes , hijo de Luis Sanchez de Azebes,hermano del Fundador , cumpliendo con la condicion,y gravamen impuesto, de cuyo matrimonio tuvieron por su hija vnica à Doña Isabel de Azebes, que oy litiga.

24 Y en 5. de Março de 1672. reconociendo Don Claudio Barrientos,padre de esta parte , y inmediato successor al Mayorazgo,como hijo de Doña Francisca de Azebes,hija segunda de los primeros llamados,que la dicha Doña Isabel de Azebes trataba de casarse con Don Alonso de Añasco , y que era en contravencion de la fundacion : aviendo precedido diferentes autos judiciales,y nombradose curador adlitem à Doña Isabel, la menor,se la requiriò , y mandò por auto de la Justicia de 7.de Mayo de 1672.que cumpliesse con lo mandado por el Fundador,y Don Claudio hizo allanamiento,à que su hijo celebraria esponsales de futuro , respecto de ser varon de Azebes,y concurrir en èl las qualidades prevenidas por el Fundador : Y sin embargo en 13. de Julio del mismo año passò à casarse con Don Alonso.

25 Y està probado à la segunda pregunta,que el año de 1672.avia en Pedraza vn varon agnado de los Azebes,llamado Juan Manuel,hijo de Francisco , y nieto de Bonifacio de Azebes,llamado en la fundacion,que era soltero,y habil para casarse con Doña Isabel. Y que assimismo avia otros muchos varones Azebes,que nombran los testigos contestes.

26 Con cuyos presupuestos se moviò este pleyto , y se passa à fundar el derecho de Don Pedro de Barrientos y Azebes.

PRVEBASE LA VALIDACION DE EL TESTAMENTO, y codicilo de Lorenço Sanchez de Azebes, y su eficacia.

27 TODOS los actos humanos requieren para su validacion indispensablemente potestad, voluntad, y modo. *Cap. extirpanda 30. §. quia verò, cap. super ordinata 35. de præbendis, cap. cum super Abbatia de offic. deleg. Leg. cum te,* vbi Bald. *num. 2. Cod. de donat. ante nupt. Leg. pupillus 9. ff. de acquir. hæred.* D. Castill. *lib. 4. controvers. cap. 5.* D. Molin. *lib. 1. de Hispanor. primog. cap. 24. numer. 24. cum pluribus alijs* Roxas *de incompatibilitat. maiorat. 5. part. cap. 3. num. 28. & 29.*

28 Y porque por Don Alonso de Añasco se ha dudado sobre la potestad que tuvo Lorenço Sanchez, para poner los gravamenes, y condiciones que resultan del testamento, y codicilo, es preciso con la brevedad posible defenderlos de este leve reparo: para lo qual se advierte, que el Mayorazgo litigioso se compone de bienes vinculados por Lorenço Sanchez, y en quanto à esto no se duda pudo poner los gravamenes que quisiere, como en cosa propria, *ex Leg. in re mandata 21. Cod. mandati*, y que su voluntad se deba observar como ley. *Authent. de hæred. & falc. §. exhæredatos*, ibi: *Una enim est legis intentio, vt quæ disposita sunt à morientibus impleantur.* Leg. *in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat. Lex 40. Tauri,* Roxas *de incompatibilit. 1. part. cap. 8. num. 31.*

29 Los bienes en que se ha tratado de mover question, son los pertenecientes à Doña Isabel de Rueda, comprehendidos en la donacion, que và prelibada, y sobre que Lorenço Sanchez impuso los mismos gravamenes, que sobre los suyos: y en estos se ponderò latamente

mente en Eſtrados, que no ſe pudieron poner las condiciones de caſamiento, Armas, y Apellido, que reſultan de el teſtamento, y codicilo, y todos los fundamentos contrarios brevemente reſumidos ſe reſolveran, no por que ſe juzguen dignos de ſatisfaccion, ſi por que ſe vea practicada la ſentencia del *Auth. de Tabell. cap. 1. §. non fingunt, collat. 4.* ibi: *Quod nihil inter homines ſic eſt indubitatum, vt poſsit (licèt aliquid ſit valde iuſtiſsimum) tamen ſuſcipere quamdam ſolicitam dubitationem*, de que diò la razon el J.C. in Leg. *item ſi vnus 17. §. principaliter 6. ff. recept. arbitr.* ibi: *Propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem*; cui conſonat Cap. *quia diverſitatem 5. de conceſ. præb. Proœm. part. 1. & Leg. 7. tit. 1. part. 2. vbi gloſſ. 4. & 5.*

30 Lo primero que ſe intentò probar por parte de Don Alonſo en Eſtrados, fue que la donacion hecha por Doña Iſabel de Rueda quedò invariable, perfecta, è irrevocable, ex Leg. *perfecta donatio, Cod. de donat. quæ ſub mod.* por que fue donacion hecha por cauſa oneroſa, como de matrimonio, ſe transfiriò la poſſeſsion de los bienes donados en los donatarios, yà que no por poſſeſsion real, y acto verdadero, à lo menos por el ficticio de la clauſula de conſtituto, y reſerva del vſufructo, que obran lo miſmo que la real tradicion. Leg. 1. §. *ſi iuſerim. Leg. quod meo. ff. de acq. poſſ. Leg. Clavibus, ff. de contr. empt. Leg. quis quis, Cod. de donat.* por lo qual conforme à la *Ley 17. & 44. de Toro*, quedò irrevocable, no ſolo por Lorenço Sanchez, pero ni por la miſma Doña Iſabel de Rueda, que no pudo añadir modo, gravamen, ni condicion, dict. Leg. *perfecta donatio.*

31 Eſte leve fundamento ſe deſvanece por ſi miſmo, porque las miſmas *Leyes 17. y 44. de Toro*, previenen, que ſi el donante reſervare en la miſma donacion la facultad de revocarla, ò alterarla, lo podrà hazer; y eſta limitacion de eſtas Leyes eſtà literalmente prevenida en la miſma donacion; pues reſervò Doña Iſabel de Rueda,

el que su marido fundasse el Vinculo, y pusiesse las condiciones que le pareciesse, y de esta facultad reservada vsò Lorenço Sanchez para expressarlas, y fue la disposicion de este la que diò perfeccion à la de su muger, porque esta como condicionada por la reserva dependiò de la vltima, que fue el adimplemento, gloss. in Leg. *si Patronus* 3. §. 2. verb. *Fabiana*, *ff. si quid in fraud. Patron.* Gracian. *discept.* 470. *num.* 7. Giurb. *de feud.* §. 1. *gloss.* 15. *num.* 67. D. Salgad. *in Labyrint.* 2. *part. cap.* 6. *numer.* 57. *cum sequentib.*

32 Lo segundo, se arguye por Don Alonso Añasco, que Lorenço Sanchez aunque como comissario, ò mandatario de su muger pudiesse hazer Uinculo en su nombre, y de sus bienes, avia de ser regular, no irregular, y con condiciones tan gravosas, y exheredacion de los contraventores; porque aunque vn testador dè poder muy amplio, y general à vn comissario, siempre se entiende arbitrio boni viri, y no absoluto. Leg. *Thais ancilla*, §. *sororem. Leg. fideicommissaria libertas*, *ff. de fideicom. libert.* vbi Bartol. D. Paz *de Tenuta*, *cap.* 34. *num.* 137. Barbos. *voto* 65. *num.* 2. Noguer. *allegat.* 9. *à num.* 82. Mieres *de maioratib.* 1. *part. quæst.* 48. *num.* 83. & 120. D. Castill. *lib.* 2. *controvers. cap.* 26. & *lib.* 4. *cap.* 36. *num.* 71. & *tom.* 5. *cap.* 87. *num.* 34. & 35. & *tom.* 6. *cap.* 147. *num.* 22. D. Molin. *lib.* 2. *de Hispanor. primog. cap.* 5. *à num.* 2. vbi Addent. Fontanel. *de pactis nupt. tom.* 1. *clausul.* 4. *gloss.* 9. *part.* 3. *num.* 19. & *gloss.* 25. *num.* 20. & *decis.* 519. *num.* 29. *part.* 2. Pegas *de maioratib. tom.* 2. *cap.* 12. *num.* 108. Cortiad. *tom.* 3. *decis.* 129. *à num.* 96.

33 Y se aumenta esta dificultad en quanto al codicilo hecho por Lorenço Sanchez de Azebes, porque el comissario aviendo hecho testamento, y vsado vna vez de el poder, no puede revocarle, ni passar à hazer codicilo; aunque reservasse en el testamento esta facultad, vt expresse decissum est in *Leg.* 35. *Tauri*, vbi Gom. & eam extollunt, & exornant Noguerol *dict. allegat.* 9.

num.

num.50.cum seqq. Carpio *de executor. testam.lib. 3. cap. 5.* Roxas *de incompatibilit.2.part.cap.2.num.4.*

34 His tamen minimè refragantibus, tenemos, y assentamos por conclusion cierta, que Lorenço Sanchez pudo poner los gravamenes, y condiciones, que constan de el testamento, y codicilo, en virtud de la facultad que le diò, y reservò Doña Isabel de Rueda, para que hiziesse dicha fundacion, con estas palabras: *Con las condiciones, y gravamenes, que despues de la fecha de esta escriptura el dicho mi marido en su vida, è por su testamento, è en otra qualquier manera pusiere, assentare, y capitulare, asi por Vinculo, y Mayorazgo en qualquier manera que quisiere, y le pareciere à su voluntad, porque essa se ha de guardar, y cumplir en todo tiempo, porque con esta condicion expressa hago la dicha donacion, y que no la hiziera de otra manera.*

35 Et rursus, ibi: *Los dona con calidad, y gravamen, que el dicho Lorenço Sanchez su marido, luego, y cada, y quando que quisiere, en la forma que và referido, los pueda vincular, y vincule à su voluntad, con las clausulas, vinculos, y gravamenes, &c.* Desuerte, que el poder, y facultad que Doña Isabel de Rueda reservò, y diò a su marido, no fue vna limitada eleccion de las personas que avian de succeder, que es el caso que tratò el señor Castillo *lib. 2.cap. 26.* ni en vn arbitrio regular para disponer en su nombre, vt in *Leg. 33. Tauri*, & Barbos. *voto 65.numer. 9. & 10.* vbi concludit ex Gotofred. *in Leg. vnum ex familia 67.§. rogo, num.1.ff de legat. 2. Quod commissarius in casu isto est organum legis, non autem causa perse disponens, & ideò ab eo non denominatur effectus.*

36 Por que fue vna libre voluntad, y vna absoluta disposicion la que reservò para su marido; y asi pudo poner las condiciones, que puso, y otras mas gravosas. Primò, porque dexò en su voluntad el hazer Mayorazgo, ò no le hazer, ibi: *Asi por Vinculo, ò Mayorazgo, en qualquier manera que quisiere, y le pareciere*, & rursus,

ibi: *Los pueda vincular, y vicule à su voluntad*: Y en este caso como dependiò toda la substancia de la voluntad de Lorenço Sánchez, quien pudo vincular los bienes, ò dexarles libres, es preciso que todo lo accessorio de condiciones, gravamenes, y llamamientos quedasse à su libre disposicion, y este es el caso, y decision de el señor Castillo *lib.4.cap.36.à num.*1.cum Gutierr.*lib.2.practic. quæst.*42. y responde, y interpreta al señor Don Christoval de Paz *de Tenuta, dict.cap.*34.

37 Secundò, porque no dexò en la voluntad de su marido el que pudiesse añadir à su disposicion las condiciones, y gravamenes que quisiere, sino es que quiso, que sus bienes se governassen por las condiciones que su marido quisiesse, y pusiesse en los suyos. Y en este caso concediendose libre facultad al mandatario puede poner gravamenes, y exheredaciones, y no està obligado à hazer Mayorazgo regular, aliàs inutilis esset facultas concessa ab vxore. *Leg.*2.*ff.de opt.leg.Leg.*1.*ff.de asignat.libert. vt argumentatur*, magistralitèr D.Molin. *dict.lib.*2.*cap.*5. *à num.*1. vbi Addent. Mieres *de maioratib.* 1.*part.quæst.* 72.*numer.* 6. D. Castill. *tom.* 6. *controvers. cap.* 160. *ex numer.* 12.

38 Tertiò, porque sino huviesse hecho Mayorazgo; los bienes quedaban libres, iuxta *Leg.*33.*Tauri*, y no podià quexarse el successor, que oy es, aunque el posseedor antecedente los huviera enagenado, y disipado, con que oy los tiene, y pretende por la disposicion de Lorenço Sanchez, y no puede aprobarla pro parte, & pro parte reprobarla. Leg. *Pluvia, §.fin.ff.de pos.*Leg.*si ita stipulatus, ff.de oper.libert.* Pareja *de instr.ædit.tit.*1.*resolut.*3. *§.*3.*num.*47.D.Solorçan.*tom.* 2.*de iur.Indiar.lib.* 1.*cap.* 22.*num.*19.y assi si los pretende hàn de ser con todos los gravamenes puestos. Leg. *Papinianus* 4.*cum leg.seq.§.*1. *& §.qui principale* 14.*Leg.hæredi* 15.*ff.de his quæ vt indig.* & argum.eorum quæ docent Pegas *de maioratib.cap.* 5. *num.*350. Jul. Capon.*tom.* 1.*disceptat.*31.*numer.* 9. Mostazo

tazo *de cauſ. pijs, lib. 1. cap. 12. numer. 33.*

39 Quartò, porque el Mayorazgo que fundò Lorenço Sanchez, no ſolo fue de los bienes pertenecientes à Doña Iſabel de Rueda ſu muger, ſino es tambien de los ſuyos, que eran de mas valor, ò à lo menos de igual, y quando el marido al miſmo tiempo, que vſando de el poder de ſu muger agrega bienes ſuyos, puede imponer con toda libertad gravamenes, y aun llamar ſus parientes mas cercanos à todo el Mayorazgo, y dexar los parientes de ſu muger. D. Gregor. Lop. *in Leg. 2. tit. 15. part. 2. gloſſ. 8. quæſt.* 4. Gutierr. *conſ. 2. num. 9.* D. Caſtill. *tom. 5. controverſiar. cap. 67. numer. 27. & 28.* Noguerol *allegat. 9. numer.* 20.

40 Quintò, porque la condicion de Armas, y Apellido, y Nobleza en el que caſaſſe con la ſucceſſora, eſtà tan lexos de ſer irregular, y inſolita, que antes es muy conforme à la naturaleza, luſtre, y perpetuidad de los Mayorazgos, vt infrà dicemus. Y la condicion de caſarſe las hembras con varones de Azebes, fue tambien muy correſpondiente à la voluntad de marido, y muger, pues viendoſe ſin hijos, vnieron los parientes de ambos en el matrimonio que trataron de ſu hermano, y ſobrina, y en ellos perpetuaron los bienes de vno, y otro, Doña Iſabel de Rueda por medio de la donacion, Lorenço Sanchez por el Mayorazgo, para que nunca ſe ſepararan, ſino es que anduvieran en vn ſolo poſſeedor. *Leg. 1. §. filij, & præterea, ff. de ſeparat.* Leg. *ſed ſi, §. filio, ff. de vulgar.* Bald. *in Leg. in rem, §. item, ff. de reivin. lib.* 2. Mieres *de maiorat. 1. part. quæſt. 23. num. 59.*

41 Y con eſte miſmo animo diſpuſo Lorenço Sanchez de Azebes, añadir à el Mayorazgo que fundò en Pedro Sanchez de Azebes ſu hermano, y en Doña Antonia de Rueda ſobrina de ſu muger, y en ſus deſcendientes, à cuyo favor eſtaba hecha la donacion, porque en eſtos concurrian el geminado parenteſco de vno, y otro Fundador, de cuyos bienes ſe componià el Mayorazgo,

razgo, iuxtà text. *in Leg. itaque, Cod. communia de suc. aut. post fratres, Cod. de legit. hæred.*

42 Porque no tenido hijos los dos Fundadores, allò modo, como aunque por la muerte se disolvià el matrimonio, con vna disposicion, y vn Mayorazgo perpetuo se perpetuasse tambien la individua sociedad con la succeſsion en vna persona sola pariente de los dos, vt dixit Cic. *lib. 2. de officijs*, ibi: *Prima societas in ipso est coniunctio proxima in liberis deinde vna domus communia omnia*, Columel. *in præfatione, lib.* 2. ibi: *Nihil conspiciebatur in domo dividuum, nihil quod aut maritus, aut fœmina proprium esse iuris sui diceret.* DeKerius *dissert. lib.* 1. *dissertat.* 1. *num.* 4. ibi: *Hic nanque vnicus supremæ coniugum voluntatis favor, honorque videri potest solicitam pro liberis providentiam mutuo sanctitam affectu morte, non secus ac spiritum fieri irrevocabilem*, conducit D. Castill. *lib.* 4. *controvers. cap.* 60. *artic.* 2. *numer.* 6. & Hermosill. *in Leg.* 55. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 2. *num.* 1.

43 Y esta providencia se halla en la disposicion de Lorenço Sanchez, muy conforme à la voluntad explicada por Doña Isabel de Rueda su muger, pues ambos dispusieron el matrimonio de Pedro Sanchez de Azebes, con Doña Antonia de Rueda, y con este fin, y en contemplacion de èl se celebrò la donacion, que và presupuesta, y con este fin se fundò el Mayorazgo, y contemplando Lorenço Sanchez vnidos en èl los dos parentescos, vt dixit Consult. *in Leg.* 1. *§. si vir. aut vxor. ff. ad Senat. Consult. Syllan. commixta familia est, & vna domus est*, quiso que succediessen los hijos de este matrimonio; y porque la hembra est caput, & finis familiæ. Leg. *pronuntiatio, §. mulier, cum leg. seq. de verbor. significat.*

44 Previno quando llegò el caso de succeder hembra casasse con varon de Azebes, y faltando esta descendencia, y passando la succeſsion à los Azebes, casasse con hembra de la familia de los Ruedas, para que en ningun caso faltasse el principal intento à que aspiraban de

que

que se conservassen estos bienes en ambas familias, y quando el defecto de la naturaleza quisiesse frustrar esta disposicion el artificio, con que dispuso reciprocamente los casamientos en los successores, sacase quasi per aliquimiam, siempre posseedor vtrinque conjunto, y pariente de ambos Fundadores, vt ex Authentic. *quibusmodis naturales efficiantur suis*, *§. filium*, & ex D. Castill. *tom. 6. controvers. cap.* 133. *num.* 14. in simili casu docet D. Perez de Lara *de vita hominis, cap.* 30. *à num.* 115.

45 Sexto; porque la condicion, y gravamen de casarse la successora con persona de vna familia cierta se entiende puesta *eo fine, vt vtraque familia consoletur*, vt ait D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 13. *à num.* 26. y en este caso està mas descubierta esta intencion, y fin; pues quiso Lorenço Sanchez, que al passo que los bienes que incluìa en el Mayorazgo eran de su muger, y suyos, los gozassen sus proprios parientes, y los de su muger, y no los vnos, ni los otros todos, para esto previno con tanta providencia los casamientos reciprocos de las dos familias.

46 Y en este caso no se entiende gravosa, ni odiosa esta disposicion, sino es favorable; porque como el animo principal fue socorrer à las dos familias, aunque per accidens, y accessorie sea con gravamen de alguna persona, toda la disposicion se juzga por favorable. D. Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 18. *& lib.* 3. *cap.* 4. Gonçal. *in regul.* 8. *Cancellar. §.* 6. *proœmiali*. D. Castill. *lib.* 4. *controvers. cap.* 41. *num.* 100.

47 Menos obsta el aumento ponderado de aver alterado en el codicilo parte de la disposicion, porque lo pudo hazer. Lo primero, porque la Ley 35. *de Toro*, solo limitò al comissario el alterar la primera disposicion, quando el poder se le diò en vltima disposicion; no quando en contracto, ò donacion entrevivos, y su disposicion como odiosa no se deve estender, vt pro comperto habent D. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 21. D. Castill. 5. *controvers. cap.* 117. *à num.* 28. Roxas *de incompatibilit.*

4.*part.cap.*2.*num.*11.y siendo el poder concedido à Lorenço Sanchez, por Doña Isabel de Rueda su muger, en donacion entrevivos, no milita dicha disposicion.

48 Lo segundo, porque la *Ley* 35.*de Toro*, habla solo del caso en que vn testador dà poder à vn comissario para testar, y este haze el testamento, que despues no le puede revocar; pero es muy distincto este caso presente, en el qual quiso Doña Isabel de Rueda, que sus bienes corriessen por la disposicion, voluntad, gravamenes, y condiciones que Lorenço Sanchez pusiesse en sus bienes, argum. *Leg.*35.*Tauri.* Y siendo variable la vltima voluntad hasta la muerte en todos, como en Lorenço Sanchez, fue visto dexarle la voluntad de ampliarla, y corregirla. Leg. *vel negare, ff. quemadmod. testam. aper.* D. Paz *de Tenuta, cap.*84. Noguerol *allegat.*9.*à num.*51.

49 Lo tercero, porque Lorenço Sanchez no corrigiò, ni variò en el codicilo nada, de lo que dexò dispuesto en el testamento; solo si declarò vn caso omitido en el testamento, que fue el de succeder en el Mayorazgo hijas, ò nietas de Pedro Sanchez de Azebes, y no aver varon de los Azebes con quien se casar: pues no las avia señalado las qualidades, y circunstancias de los maridos, que avian de eligir, y aunque aviendo puesto el gravamen à los varones de Azebes, con quienes avian de casar, que fuessen Hijosdalgo, parece que se entendia esta qualidad de Nobleza con mayor razon en los estraños, faltando varones de los Azebes; no obstante lo quiso explicar en el codicilo, no como nueva disposicion, ni correccion, si como declaracion. Leg. *adeò, §. cum quis, ff. de acquir. rer. domin.* D. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 12. *à num.*29. vsque ad *num.* 39. vbi quod etiamsi qualitatem demonstrativam addat interpretatio semper declaratio dicitur, *&* *num.* 40. quod semper declaratio interpretativa sustinetur, quando fit circa circunstantias, secus autem quando fieret circa substantiam actus.

50 Todo lo hasta aqui fundado se halla corrobo-

rroborado con la possession de mas de setenta años, y costumbre interpretativa, conforme à la qual se ha succedido en este Mayorazgo en virtud de el testamento, y codicilo de Lorenço Sanchez de Azebes, con tres actos continuados, y vniformes; porque Doña Isabel de Azebes, madre de la que oy litiga, casò con Don Vicente de Azebes su primo hermano, como se dispone por dicho testamento, y codicilo. Al tiempo que Doña Isabel, que oy litiga, se casò con Don Alonso, presentò peticion, diziendo, que avia buscado varon de Azebes con quien casar, como estaba obligada, y aunque fue afectado el dezir, que no le avia hallado; pues consta los avia, yà confessò la obligacion en que estaba, para aver de succeder de casar con varon de Azebes. Y finalmente la misma Doña Isabel requiriò à Don Pedro Barrientos, que casasse con parienta de Doña Isabel de Rueda, todo lo qual, quando huviera alguna duda, quedaba interpretada, y firme por la costumbre que establecià. D. Molin. *lib. 2. de Hispanor. primog. cap. 6. num. 57.*

51 Con que parece queda assentado, y firme, que toda la disposicion de Lorenço Sanchez de Azebes, assi del testamento, como del codicilo se deve observar inviolablemente, no solo en sus bienes, sino es tambien en los de Doña Isabel de Rueda su muger, que quiso se governassen por la intencion, y voluntad de su marido, & vt dixit Imperator in Leg. 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. Nihil est quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis exitum, postquam iam aliud velle non possunt liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium,* Petr. Gregor. *lib. 1. syntagmat. 1. num. 1.* Lypsius *in præfation. lib. 6. de Cruce*, Ossuald. *ad Donell. lib. 6. cap. 4. litt. A.*

DIS-

DISCVRSO SEGVNDO.

MANIFIESTASE LA CONTRAVENCION de Doña Isabel de Azebes, por no aver casado con pariente de el linage de los Azebes.

52 LA antigua observancia de los testadores, que entre las demàs solemnidades, solicitaban algun Jurisconsulto, que assistiesse, y dictasse los testamentos, vt ex Sueton. *in vita Neron. cap.* 31. deducitur, & melius ex Leg. *Lucius Titius* 88. *§. Lucius Titius* 17. *& fin. ff. de legat.* 2. quam exornant Cujac. *in commentar. ad Leg.* 1. *ff. de testament.* Donell. *lib.* 6. *comment. cap.* 6. vbi Ossuald. *litt. A.* D. Nicolàs de Castro *ad princip. Inst. de emption. & vendit. §.* 35. *numer.* 119.

53 Se reconoce averla practicado Lorenço Sanchez de Azebes para otorgar su testamento, pues lo que mas dificultad podià causar en este pleyto, y las questiones, que à los Authores de mas nota de la Jurisprudencia tanto fatigaron, con vista, y noticia de ellas las decidiò el mismo testador resolviendo todas las dudas, que se podiàn ofrecer, desuerte, que tenemos ley decissiva del testador. Leg. *in conditionib. de condit. & demonstr. Leg.* 40. *Tauri, cum vulgat.* Roxas *de incompatibilit. maiorat.* 1. *part. cap.* 8. *numer.* 31. & in terminis D. Molin. *de Hispanor. primog. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 26.

54 Puso Lorenço Sanchez de Azebes, por ley precisa, que si huviesse de succeder en el Mayorazgo litigioso, hija de Pedro Sanchez de Azebes, y Doña Antonia de Rueda, huviesse de casar con varon de los Azebes, cuyo gravamen, y condicion es legal, y està obligado el successor à observarle, ò à dexar el Mayorazgo. Addentes ad D. Molin. *dict. lib.* 2. *cap.* 13. *numer.* 16.

Ro-

Roxas *de incompatibilitat. 3. part. cap. 3. numer.* 11.

55 Por que aunque los matrimonios deben de pender de el libre arbitrio de los contrayentes. *Leg.* 2. *Cod. de invtil. stipulat.* Leg. *Titia, ff. de solut. matrim.* Cap. *gemma de sponsal.* y por esto no se puede obligar à nadie à celebrar bodas con cierta persona, se debe entender por medio penal; pero no por razon de premio, ò lucro, pues queda en la absoluta voluntad del successor, dimitiendo el Mayorazgo, casar con quien quisiere. Leg. *Titio centum, §. Titio centum, ff. de condit. & demonst.* D. Covarrub. *in capit. de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 3. num.* 6. D. Molin. *dict. cap.* 13. *num.* 1. *vbi Add.* Mieres *de maioratib.* 1. *part. quæst.* 50. *à num.* 1. Gutierr. *cons.* 18. *num.* 2.

56 Y no solo puede imponer el gravamen, de que el successor aya de casarse con persona limpia; sino es de alguna familia determinada, ò parienta, y esto de dos modos, ò con la condicion de que se impetre dispensacion de su Sanctidad. Acosta *lib.* 1. *selectar. cap.* 8. *num.* 14. ò sin expressar el que se solicite tal dispensacion, por estàr sub intelecta esta qualidad, y entenderse ex natura conditionis. *Leg.* 1. *Leg. conditiones extrinsecus, ff. de condit. & demonst. Leg. continuus, §. cum ita, ff. de verbor. obligat.* D. Molin. *dict. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 7. vbi Add. P. Molin. *de iust. & iur. disputat.* 613. *numer.* 3. Ioann. Gutierr. *dict. cons.* 18. *& lib.* 1. *Canonicar. quæst.* 22. *num.* 23. D. Castill. *lib.* 3. *controvers. cap.* 7. *à num.* 42.

57 Y no solo quando el parentesco es en tercero, ò quarto grado; sino es quando es en segundo, se admite el gravamen, y està obligado el successor à casarse con la tal parienta, por ser frequente, que el Sumo Pontifice conceda semejantes dispensaciones. Leg. *apud Julianum, §. constat, ff. de legat.* 1. *Leg. intercidit, ff. de condit. & demonstrat. Leg. quidam relegatus, ff. de reb. dub.* D. Covarrub. *de sponsalib. 2. part. cap. 3. in princip.* D. Molin. *dict. cap.* 13. *num.* 8. qui licèt contrarium defendat in gravato nubere cum consanguinea intra secundum gradum:

motus authoritate S. Concilij Tridentini *Seſſ.* 24. *de reformatione matrimonij, cap.* 5. Tamẽ in annotationibus in calce operis, *numer.* 11. communem, & veriorem aſſerit contrariam ſententiam, quam ſequuntur Add. *ad dict. cap.* 13. *num.* 6. eamdem tuentur P. Molin. *dict. diſput.* 613. *num.* 3. P. Thomàs Sanchez *de matrimonio, lib.* 5. *diſput.* 5. *à num.* 19. D. Caſtill. *lib.* 3. *controverſ. cap.* 7. Gutierr. *dict. conſ.* 18. Mieres *de maioratib.* 1. *part. quæſt.* 50. *numer.* 3. D. Lara *de vita homin. cap.* 4. *num.* 33.

58 Sin que obſte à la doctrina referida, y tan comun la deciſsion de la *Ley* 14. *tit.* 4. *part.* 6. ibi: *Fueras ende ſi aquel con quien le mandaba que caſaſſe fueſſe parienta de ella, ò tal home con quien no podià, ni devia caſar, ſegun derecho*, cui conſonat Leg. *vltim. ff. de condict. ſine cauſa. Lex* 2. *Cod. de inſtitut. & ſubſtit. Leg.* 1. *Cod. de condict. ob cauſam.* Mantica *de coniectura ta mente defuncti, lib.* 11. *tit.* 18. Tello Fernandez *in Leg.* 22. *Taurij, numer.* 18. Gamma *deciſ.* 356. Y ſe aumenta la dificultad, porque la condicion cuyo adimplemento depende de la voluntad, ò diſpenſacion del Principe, ſe entiende por impoſible. Leg. *continuus* 137. *§. cum quis, ff. de verbor. obligat.* Leg. *inter ſtipulantem* 83. *§. ſacram, ff. eod.* quos textus ad rem ponderat P. Sanchez *de matrimon. lib.* 5. *diſput.* 5. *numer.* 5.

59 Porque ſe reſponde, que la prohibicion de la *Ley* 14. ſe deve entender de aquellos caſamientos entre parientes en grado tan eſtrecho, para los quales el Sumo Pontifice no ſuele diſpenſar, dict. Leg. *apud Julianum, §. conſtat, ff. de legat.* 1. Gutierrez *conſ.* 10. Mieres *de maioratib. dict. quæſt.* 50. *num.* 19. & 4. *part. quæſt.* 40. D. Molina *vbi ſuprà num.* 6. Pater Sanchez *de matrimonio, dict. lib.* 5. *diſputat.* 5. *à num.* 12.

60 Y aſsi ſupueſta la validacion del gravamen pueſto à las hijas de Pedro Sanchez de Azebes, que huvieſſen de ſucceder en el referido Mayorazgo de aver de caſar con varon de los Azebes, no obſtante que fueſſen

pa-

parientes suyos, aunque semejantes gravamenes regularmente se ponen en fuerça de modo, y no en fuerça de condicion. D. Molin. *lib.2.cap.12.num.9.* ex textu *in Leg. quæro, §. inter locatorem, ff. de locati*, idem D. Molin. *dict. lib.2.cap.13.num.4. & cap.14.num.11. &* 12.

61 Pero quando el testador expressa, que su voluntad es poner los gravamenes en fuerça de condicion, se observan como tales. D. Molina *dict.cap.12.num.* 12. ibi: *Quod si vltra hæc in ipsa maioratus institutione aliqua alia adiungantur, quæ potius ad proprias conditiones, quamadmodum referenda sint, veluti si testator maioratum efficiat certa conditione existente non alias, vel aliqua bona sub aliqua conditione, & non aliter maioratui subijciat, contrarium dicendum erit, cum enim hæc ad perfectionem, seu essentiam actus necessaria sint, actumque ipsum in earum eventum suspendat, nulli dubium, nisi quod veræ, & propriæ conditiones censendæ sint.*

62 Et num.17. ibi: *Imò, quod plus est, si conditio hæc non solum aprehensioni possessionis; imò ipsi successioni aposita sit, veluti, si institutor dixerit, quod non transeat in vocatum dominium, nec possessio, nec ipsa successio, donec ad impleat, id quod sibi iniunctum est, & iam ipsum dominium, atque possessio civilissima in hoc casu in vocatum non per transibit: cum conditio ipsa successionem, atque dominij translationem in evectum conditionis suspendat, & in vocatum subconditione dominium, atque possessio non prætranseat ex ministerio Legum Regiarum, provt ex pluribus probat Gregor. Lopez in Leg.7.tit.4. part.5. verb. Possessio.*

63 Et num.18. ibi: *Secundo limitatur, nisi maioratus institutor in ipso gravamine disponat, quod si successor illud non adimpleverit censeatur non vocatus, seu præteritus, adijciens, quod non intendit vocare, nec vocat ad eius maioratus successionem, nisi eos tantum, qui gravamina sibi iniuncta precise adimpleverit, quod impluribus huius Regni maioratibus dispositum, ac præceptum vidimus.*

Tunc

Tunc namque, vel erit pura vocatio, resolvenda tamen sub conditione, ex eo, quod in eius defectum censetur possessor non vocatus, vel quod verius est, censebitur vocatio ipsa conditionalis, ex eo, quod non vocatur, nisi ille, qui conditiones ipsas adimpleverit iuxta distinctionem J. C. in Leg. cum sequenti, ff. de in diem adiectio, iunctis his quæ suprà isto cap. num. 18. *cum sequenti, tradidimus sic in specie in similibus vocationibus, seu substitutionibus resolvit Parisius cons.* 19. *num.* 63. *& quasi per totum cons. lib.* 2.

64 Estas doctrinas del señor Luis de Molina, romanceò en su testamento Lorenço Sanchez de Azebes, para dexar sin question, ni duda, que los gravamenes de casarse las hembras con parientes, y el de Armas, y Apellidos, y demàs, los ponià en fuerça de condicion suspensiva; y que no pudiessen succeder, ni se entendiessen llamados, sino es solo los que las cumpliessen, y que si acaso entrasse en la succesion antes de casarse, fuesse revocablemente, como expressamente resulta de las clausulas referidas, que parecen trasladadas del señor Molina *ubi suprà.*

65 Y por esso puso tanto cuidado en prevenir, y decidir todas las dudas q̃ se podiàn ofrecer, en tanto grado, que no se contentò con que la succesora estando en possession huviesse de casar con pariente de los Azebes; sino es tambien, que si se hallasse casada antes de succeder, fuesse con varon de la misma familia, excluyendo à la que contraviniesse, decidiendo èl caso de la *Ley intervenit, ff. de legat. præst.* y interpretando al señor Molin. *dict. cap.* 13. *num.* 16. y siguiendo la doctrina de Roxas *de incompatibilit.* 3. *part. cap.* 3. *num.* 13. y mas en terminos su Addicionador Aguila *à num.* 4. ibi: *Proderit etiam advertere an fœminis similis conditio nubendi in familia sit iniuncta, vel masculis, etiam sit apposita nam in maioratu in quo sint exclusæ fœminæ, & vocatæ, dum in familia nubant nequaquam poterunt admittit, nisi in familia nuptæ, &c.*

Tam-

66 Tambien dexò decidida la question que trata el señor Molina en el mismo *cap.* 13.*num.* 17.en orden assi puesto el gravamen de casarse la successora del Mayorazgo con persona de cierta familia, se ha de entender del primer matrimonio solo, ò si tambien se ha de entender de los demàs; porque previno el Fundador, que aunque casasse segunda, tercera, ò mas vezes huviesse de casar siempre la successora con varon de Azebes, siguiendo en esto la doctrina del Roxas *dicto cap.* 3.*num.* 29.vbi eius Addicinator *num.* 73.

67 Y este gravamen, aunque se quiso ponderar en Estrados, que solo se impuso à las hijas de Pedro Sanchez de Azebes, y Doña Antonia de Rueda, consta expressamente averse puesto à las nietas, y demàs hembras descendientes de Pedro Sanchez, y Doña Antonia de Rueda, assi por que la palabra hijos en materia de Mayorazgos compreheden los nietos, y demàs descendientes. *Leg. liberorum* 220.*ff.de V. S. Leg. Senatus-Consult. ff. de ritu nuptiar. Leg. sed si, hac Leg.* 10.*§. liberos* 9.*ff. de in ius vocando. Leg.* 1.*§.* 1.*ff. de legatis præstandis.* D. Molin. *de Hispanor. primog. lib.* 1. *cap.* 6. *numer.* 28. vbi latissimè Addentes.

68 Como por que en repetidas clausulas lo expressò el Fundador, vt patet ex prælibatis in clausula 9. ibi: *Con declaracion, que si la dicha successora*, y en la causula 5. y en las demàs clausulas, y mas claramente en la clausula 8. ibi: *Y los vnos, y los otros llamados à este Vinculo tengan obligacion de hazer los dichos casamientos, assi de vna parte, como de otra.*

69 *Ex quibus omnibus*, queda patente la obligacion de Doña Isabel de Azebes, que como hembra, y nieta de Pedro Sanchez de Azebes, y Doña Antonia de Rueda, no podià entrar à succeder en este Mayorazgo sin cumplirse primero la condicion de casarse, fuesse antes, ò despues de la vacante, con varon de los Azebes; por ser esta la fuerça de la condicion, y en lo que se distingue, y

G dife-

diferencia del modo, que el instituìdo, ò llamado debaxo de condicion no puede venir à la succession, sino es que primero se cumpla, y verifique la condicion, assi lo previno el Fundador expressamente en las clausulas referidas; y assi es principio elemental del Derecho. *Leg. ei qui. Leg. conditiones, ff. de condit. & demonstrat.*

70 Y assi al presente no se trata de privar à Doña Isabel de Azebes del Mayorazgo que goza, por aver contravenido à la voluntad del Fundador, porque solo se trata de defender que no llegò el caso de su substitucion, y llamamiento, por no averse cumplido la condicion debaxo de la qual estaba llamada, ni aversela transferido por ministerio de la Ley possession alguna. *Leg. 2. Leg. 4. ff. de in diem adiectionem. Leg. necessario, §. quod si decedente, ff. de periculo, & commod. rei venditæ. Leg. omnia, §. 1. ff. de legat. 2.* D. Molina *de Hispanor. primog. lib. 2. cap. 12. num. 19.*

71 Y no contentandose el Fundador con las declaraciones, y precauciones referidas, y de que se reputassen por no nacidos, y como sino huvieran sido in rerum natura, los que no huviessen cumplido las condiciones, passò en la clausula 6. à prevenir en el fuero interior, y de la conciencia lo mismo, ibi: *Y para mayor claridad, declaro, que el posseedor que no cumpliere la dicha condicion, no pueda con segura conciencia tener el dicho Mayorazgo, ni gozar sus frutos, sino es que tenga obligacion en conciencia à restituirlos al siguiente en grado, à quien real, y verdaderamente tocaren en este caso.*

72 Cuyo gravamen, aunque no le huviera expressado el Fundador, constando de su voluntad, se hallaba ipso iure Doña Isabel de Azebes obligada en conciencia à cumplirle, y à la restitucion. *Leg. 2. Cod. de fideicommiss.* ibi: *Cum non ex ea sola scriptura, sed ex concientia relicti fideicommissij defuncti voluntati satisfactum esse videatur*, Gutierrez *in repetione Leg. nemo potest, ff. de legatis 2. numer.* 457. Julio Claro *in §. testamentum, quæst.*

90.

90.*num.*2. Burgos de Paz *in Leg.*3.*Taurij,numer.* 1480. novissimè cum multis Escaño *de testamentis,cap.*2.*num.* 34.& Theologis Pater Molina *de iustitia,& iure,disput.* 81.Pater Læsius *de iustitia, & iure,lib.*2.*cap.*19.*dubitat.* 3. Pater Thomàs Sanchez *lib.* 4. *conf. cap.* 1. *dubio* 19. *num.*5.& 6.Diana *prima part.tractatu* 8.*resolut.*75.

73 Y estas condiciones piden en qualquier caso exactamente su cumplimiento, pero en este con mas indispensable rigor; porque aunque segun suenan puestas en la fundacion, son partim potestativas, y partim casuales, à quienes el Derecho diò el nombre de mixtas. *Leg.vnica,§.sin autem, Cod. de caducis tollendis.* En Doña Isabel de Azebes llegaron à ser merè potestativas, y solo su voluntad fue la que quiso resistir, y oponerse à la del Fundador, porque todo lo que la condicion de casarse con varon de los Azebes, tenia de casual en Doña Isabel de Azebes, dependia de la voluntad del varon de Azebes, con quien avia de casar, desuerte, que estando por su parte prompta à casarse, si el varon de Azebes lo resistià, se tenià por cumplida la condicion. *Leg. in iure civile* 24. *Leg.in testamento, ff. de condit. & demonst. Leg.Titia* 34.*§.si conditio,de legat.*2.*Leg.* 5. *§. item si qua conditio,ff. quando dies legator,vel fideicommiss.cedat.Leg. in iure civile* 161.*ff.de regul.iuris.Leg.*1.*Cod.de institutioni,& substitut.Leg.*14.*tit.*4.*part.*6. Barbosa *lib.* 1. *voto* 7. *numer.* 4.

74 De que diò la razon el J.C.Modestino *in Leg. Titia* 34. *§.si ea , ff. de legat.* 2. ibi : *Quia iniquum esset eum, cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere*, y la pena solo debe imponerse donde ay culpa. *Leg. aliud est fraus* 131.*ff.de verbor. significat. Leg. sancimus, Cod.de pœnis.*Donell.*lib.*8.*comm.cap.* 34. vbi Ossuald. D. Gregor.Lop.*in dict.Leg.*14. Azebed. *in Leg.* 10. *tit.* 16. *lib.*2.*Recopil.num.* 2. P. Thomàs Sanchez *lib.*1.*de matrimonio , disputat.* 33.

75 Por cuyos principios el señor Luis de Mo-

lina

lina *dict.lib.2.cap.13.num.14.* dà la forma de las diligencias que debe hazer el successor del Mayorazgo, gravado con semejante condicion, que es requerir à la persona designada por el testador, como està llano à cumplir con la voluntad del Fundador, y casarse con ella, y si latitare, y se escondiere, dize en el *num.* 15. que probado esto se tendrà por cumplida la condicion siquidem per eum non stetit, sed per eum in cuius personæ debebat conditio adimpleri, idem docet Escobar *de ratiocin. cap. 19. numer. 26.*

76 Estas doctrinas, que si huviera cumplido Doño Isabel con su obligacion, la podian escusar, son las que mas la gravan en vno, y otro fuero; pues no solo no requiriò à varon alguno de los Azebes allanandose à casar con èl; sino es que como si esta parte fuera el gravado requiriò à Doña Isabel, como varon de Azebes, cumpliesse con la condicion, y haziendo allanamiento de casarse con ella, y contraher esponsales, y à todo se resistiò haziendose indigna de percibir lucro, en virtud de vna voluntad que se opone, y contraria. Authent. *de hæredib. & falcid. §. siquis autem, colat.* 1. Authent. *hoc amplius, Cod. de fideicommiss. Leg. Titia, ff. de verb. obligat. Leg. Titio centum, §. 1. ff. de condit. & demonst. Leg. vter ex fratribus, ff. eod. iuncta Leg. hæredi* 15. *ff. de his quæ, vt indig.* Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 18. P. Thomàs Sanchez *dict. lib. 1. disputat.* 33. *numer.* 6. Gutierr. *de tutel.* 1. *part. cap.* 22. *numer.* 14.

77 Y solo responde, y satisface Doña Isabel à este cargo, que el gravamen que se la impuso fue solo de casarse con varon de los Azebes, descendiente por linea recta de varon, y en quien se conservasse la Hidalguia de los Azebes, y que siendo Don Pedro Barrientos varon de Azebes, pero descendiente de hembra, y por linea materna, no estaba obligada à casarse con èl, por ser gravamen odioso, y contra voluntad de casarse, y no deber estenderse, ni ampliar. Paul. de Castr. *in Leg. Latinus*

nus Largus,de legat.2.num.2.iuncto D. Molin. *dict.lib.2. capit.*13. *numer.*13. y esta es toda su defensa, y escusa.

78 Pero es invtil, y afectada evasion. Lo primero, y en que no puede aver question, porque està plenamente probado que en el año de 72. y al tiempo mismo que Doña Isabel casò con Don Alonso de Añasco, vivià en la Villa de Pedraza Juan Manuel de Azebes varon agnado, hijo de Francisco de Azebes, y Ana Maria de Tovar, nieto de Bonifacio de Azebes, hermano del Fundador, y llamado, assi para dichos casamientos, como para la succession del Vinculo, como lo deponen à la segunda pregunta cinco testigos contestes, con lo qual se verifica aver faltado la condicion de casarse con varon, por linea recta de varon de los Azebes de Pedraza; aunque oy no viva, porque la existencia, ò defecto de las condiciones dependen de vn momento. *Leg. siquis haeredem* 7. *Cod. de inst. & subst.* y como vna vez cumplida la condicion: luego se debe el legado, tambien faltando vna vez se anula. *Leg. hac conditio. Leg. hoc genus, ff. de condit. & demonstr.* Mantica *de coniectur. vlt. volunt. lib.*11. *tit.*18. *à numer.*38.

79 En tanto grado, que aunque oy viviera Juan Manuel de Azebes, y hallandose capaz de celebrar matrimonio Doña Isabel, le contraxera con èl, no podià dezir aver cumplido con la condicion, que vna vez faltò, especialmente tratandose de la succession de vn Mayorazgo, que no puede estàr impendenti vn instante. *Leg. fin. ff. communia prædior.* vt in terminis docet D. Molin. *dict. lib.*2. *capit.*13. *numer.*16. vbi Add. Gutierr. *de matrim. capit.*20. *numer.* 15. D. Castill. *lib.* 3. *controversiar. capit.*15. *à numer.*2. Y siendo Don Pedro Barrientos el inmediato successor, se transfiriò en èl la possession del Mayorazgo litigioso, por el defecto del ad implemento de la condicion, sub qua fuit vocata cuius successio in pendenti esse non potest, sed illico in sequentem transire debet. D. Molin. *vbi nuper.*

80 Lo ſegundo ſe reſponde, que conforme las clauſulas propueſtas, aunque no huvieſſe varon agnado de los Azebes, debiò caſarſe con varon cognado, y con Don Pedro Barrientos, como nieto de Pedro Sanchez de Azebes, y Doña Antonia de Rueda, y por no lo aver hecho contravino à la voluntad de los Fundadores, y faltò la condicion, y caſo de el llamamiento de Doña Iſabel de Azebes, cuya concluſion ſe prueba, ex ſequentibus.

81 Porque en la clauſula 8. del teſtamento, que và referida manda generalmente *que los vnos, y los otros*, eſto es todos los llamados, *eſtèn obligados à hazer los dichos caſamientos, aviendo parientes de qualquiera de las partes dentro del quarto grado.* Y en la clauſula del codicilo, con mas expreſsion dize: *Que ſi llegare el caſo de no aver varon de Azebes con quien caſar*, la tal hembra tenga obligacion à caſar con perſona limpia hijadalgo, &c. Y en eſtas clauſulas, ò llamamientos generales, è indefinidos no ſe puede dudar, que eſtàn comprehendidos los varones agnados; pues es neceſſario para excluirlos vna expreſſa, y literal voluntad. D. Molin. *lib.* 3. *de Hiſpan. primog. capit.* 4. *numer.* 38. *& cap.* 5. D. Caſtill. *lib.* 2. *controverſiar. cap.* 4. *& lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 17. Gonç. *in reg.* 8. *Chancell. gloſſ.* 3. *num.* 35.

82 Cuyas doctrinas proceden con mas amplitud, atendido al fin que llevamos fundado, ex D. Molin. *dict. lib.* 2. *capit.* 13. *numer.* 26. tuvo Lorenço Sanchez de Azebes, para obligar à las hembras à hazer los caſamientos con varones de Azebes, que fue querer llamarlos por eſte medio al Mayorazgo, y que ſe conſolaſſen vnos, y otros, gozandolos de vna, y otra linea el Mayorazgo que fundaba de bienes de marido, y muger, deſuerte, que la condicion de caſar la hembra con varon de Azebes no la puſo, *como gravamen de la hembra; ſino es como llamamiento del varon*, en cuyo caſo no es odioſa la diſpoſicion, ſino es extenſible, y debe ampliarſe.

D.

D. Molin. *lib.* 1. *capit.* 18. *&* *lib.* 3. *capit.* 4. Gonçal. *in reg.* 8. *Chancellar.* §. 6. *proœmial.* iuncto D. Castill. *lib.* 4. *controversiar. cap.* 41. *num.* 100.

83 Y esto se prueba evidentemente de las palabras, y terminos de que vsò en la clausul. 5. que và propuesta, y en la claus. 9. que por escusar prolixidad se abreviò, porque en vna, y otra al varon que casare, le manda, è impone *gravamen de Apellido*, y que pruebe por testamentos el parentesco, y sino *que pierda la succession, y le excluye*, y vno, y otra califica concepto de llamamiento, porque el gravamen solo se puede poner à aquel que percibe lucro. *Leg. ab eo* 9. *Cod. de fideicom.* y la exclusion, ò exheredacion presupone institucion, ò llamamiento. Cuiac. *lib.* 12. *quæst. Papin. in Leg.* 13. *ff. de liber. & posth.*

84 Y assi, aunque huviera llamado solo à los varones agnados para los casamientos, se avian de entender comprehendidos los cognados, no teniendo literal exclusion, y hazerse la extension ex verosimili mente testatoris, vt in strictioribus terminis tenuit. Gutierr. *cons.* 18. *à numer.* 29. vbi ex pluribus coniecturis hanc conditionem extendendam de persona ad personam, & de casu ad casum suadet. Costa *in Leg. cum tale*, §. *si arbitratu de cond. & dem. in* 3. *ampliat. num.* 11.

85 Y en Don Pedro Barrientos, procede con mas fuerte razon esta congetura por hallarse llamado à la succession del Mayorazgo, y inmediato à Doña Isabel, y en quien hallò el testador todas las qualidades que desseò en su successor, sin que le sirviesse de reparo el ser varon cognado; pues solo atendiò à que fuesse varon descendiente de Pedro Sanchez de Azebes, y Doña Antonia de Rueda, y siendo apto para suceder, es preciso lo sea para lo accessorio, y medio de conservar la familia, casandose con la hembra successora, *nam vt est Dialectorum dictorium propter quod vnumquodque tale, & illud magis.* Aristot. *lib.* 2. *Physicor. cap.* 7. *quæst.* 20. *art.* 20. *&* *lib.*

*lib.*1*.ethicor.capit.*1. & probant text. in cap. *præterea de officio delegat. Leg.oratio, ff. de ſponſal. Leg.*1. *Cod. execut.rei iudicat.* Tiraquellus *in tract. ceſſante cauſa, limit.* 1. *numer.*6.

86 Y por eſto en los Mayorazgos es regla aſſentada, *quod poſiti in conditione cenſentur, poſiti in diſpoſitione.* D.Molin. *lib.*1. *de Hiſpanor. primog. cap.*6. *numer.*2. vbi Add. D.Caſtill. *tom.*5. *controverſiar. capit.*65. y la razon que diò el ſeñor Molina, y demàs que le ſiguen, es, por la perpetuidad de los Mayorazgos, y conſervacion de las familias, à que mira el Fundador, y ſiendo regla tambien, que *contrariorum eadem eſt ratio, vbi eadem ratio militat.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.*244. *numer.*8. Surd. *conſ.*1. *numer.*92. & *conſ.*151. *numer.* 27. Everard. *in topic. legal. loco* 73.

87 Se ſigue, que pues Don Pedro Barrientos, ſe halla contenido en la diſpoſicion, y llamado à la ſuccesſion, como deſcendiente de Pedro Sanchez de Azebes, y Doña Antonia de Rueda, y con copulado, y geminado parenteſco con ambos Fundadores, para que en èl ſe conſerve la familia, y antepueſto para la ſuccesſion à los varones agnados de Azebes de Pedraza, ſe debe entender pueſto en la condicion, para que la hembra ſucceſſora aya de caſar con èl; pues de otra ſuerte ſe ſiguiera el abſurdo, de que los menos dilectos, y poſtergados en la ſuccesſion, fueran preferidos en el goze por medio de los caſamientos, vt in ſimili caſu ratiocinabatur Gutier. *dict. conſ.*18. *numer.*43. ibi: *Non enim debet eſſe melioris conditionis minus dilectus, quam magis dilectus, vt evitetur omnino abſurdum ſecundum Carol. Rutin. conſ.*51. *numer.*10. *volum.*3. *argum. Leg. ſi viva matre, Cod. de bon. matern. ſed teſtator in inſtitutione primo nominavit Guindiſalvum: Igitur magis dilectus eſt ab eo.*

88 Esfuerçaſe eſta conſideracion à viſta de la clauſula del codicilo, en que a falta de parientes, con quien aya de caſar la hembra ſucceſſora deſte Mayorazgo,

go, dispuso, que casando con estraño se aya de llamar el tal con quien casare del apellido *de Azeves*, en que explicò el sumo amor, y voluntad que tuvo à la conservacion de su linage, familia, y apellido; pues aun los estraños quiso se apellidassen Azeves, sacando *quasi per alquimiam, y à mas no poder*, vt dixit D. Lara *de vita homin. capit. 30. numer.* 114. varones Azeves, que mantuviessen su nombre; y pues nadie cumple mejor el gravamen de el nombre, y apellido, que el pariente, debiò Doña Isabel, en caso de no hallar varon agnado, eligir antes que à vn estraño, y en quien no se adapta en manera alguna el apellido de Azeves, à vn varon cognado, que satisfaciesse à la voluntad del Fundador, que la dexò vn Mayorazgo tan quantioso, vt dixit D. Molina *lib. 2. cap. 14. numer. 3.* ibi: *Idque comprobatur ex text. in Leg. cum filius, §. pater*, ibi: *Sempronio nepoti meo plus tribus in honorem nominis mei, ff. de legat. 2. vbi nepotem inter alios, nepotes prædilexit, adque maiori portione dignum existimavit illum, qui nomine eius appellabatur: Idque ipsum probatur ex text. in Leg. vxorem*, ibi: *Nomine patris vocatus est, ff. de manumis. testam. text. in Leg. filiæ suæ, §. Titia*, ibi: *Et vni ex eis Agathea nomen impossuit, ff. de condit. & demonstrat. & in cap. olim*, ibi: *Eius nomine vocaret quod inde nasceretur 8. quæst. 1.*

89 Idem *num. 7.* ibi: *Quod nulla alia ratione dici potest, nisi ex eo, quod ex his conditionibus censeatur testatorem voluisse propriæ domus, ac familiæ memoriam conservare. Et num. 9.* ibi: *Imò ex Hispana consuetudine gravamen hæc nominis, & Armorum æque fœminis, ac masculis ad impleri potest.*

90 De cuyas doctrinas se sacan tres conclusiones muy proprias al intento. La primera, que por el gravamen de Armas, y Apellido, que impuso à los que casassen con las succesoras, *quiso siempre se buscassen parientes para los tales casamientos.* La segunda, que este gravamen de Apellido se cumple igualmente *por los va-*

 ro-

rones, que por las hembras; *y por los cognados, que por los agnados.* La tercera, que para cumplir con este gravamen son preferidos, como mas aptos los *parientes*, *y verdaderos Azeves, aunque sean cognados, que no los estraños*, en quienes es necessaria obre la ficcion, lo que en aquellos la naturaleza, *ne imagine*, *naturæ veritas adumbretur*, vt dixit Papin. *in Leg. filio quem pater* 23. *ff. de liber. & posth.* vbi Barthol. & vbi *veritas adest non est locus fictioni*, text. & Gloss. *in Leg. Gallus*, §. *eius*, *ff. eod.*

91 Y no es de reparo, que el Apellido, y Hidalguia de Azeves provenga à Don Pedro Barrientos por parte de madre; pues la Hidalguia, y Nobleza, y familia de las madres tambien se conserva, y resplandece en los hijos, y especialmente en España, en que la experiencia quotidiana enseña, que para lo mas apreciable, que son los Avitos de las tres Ordenes Militares, se atiende à la Nobleza materna, y con razon; pues aunque el hijo sigue la condicion del padre. *Leg. eum legitimæ* 19. *ff. de statu homin.* es como principal, pero no como vnica. Baldus *in Leg. vltim. in fin. Cod. de seru. fugit.* Tiraquel. *de Nobilitat. cap.* 18. *num.* 29. pues tambien las madres comunican à los hijos su estado, y condicion. *Leg. nati* 29. *Cod. de decur. lib.* 10. ibi: *Nati ex inquilinarum nostræ domus matrimonio, & patre decurione, non patrum suorum, verum matrum conditionem sequantur. Leg. hi qui* 12. *Cod. de murilegul. lib.* 11. *Leg. si qui adscriptitiæ* 24. *Cod. de agricol. & cens. eod. lib.* 11. Uirgil. *lib.* 11. *Æneid.* ibi:

——Genus huic maternæ superbum,
Nobilitas dabat.

Exornat D. Pichard. *in tract. de Nobilit. communic. à numer.* 13.

92 Y si la question fuera aviendo casado Doña Isabel con vn varon agnado de Azeves, era muy legal assentar, que en èl se conservaba mejor el Apellido, y Nobleza de Azeves, no empero aviendo eligido vn estraño, à quien por ningun lado le toca; pues nadie pudiera repa-

rar

rar la familia de los Azeves mejor que Don Pedro, que por su madre es tan immediato Azeves, quando huviera faltado la varonià, si huviera acetado su casamiento Doña Isabel, vt ex Papinio Poeta *lib. 3. Sylvarum in lachrim. Hestrusc.* ibi:

Sed quidquid patrio cessatum est sanguine, MATER
Redidit, obscurumque latus clarescere vidit
CONNVBIO gavissa domus.

Et plurimis alijs exornat Tiraquel. *dict. cap.* 18. *num.* 27. *& seqq.*

93 Con lo qual se satisface à las palabras de la clausula 3. ibi: *Y que sea descendiente de los dichos por linea de varon, en quien se pueda conservar su linage, è Hidalguia*; porque en las causulas posteriores, como và referido, diò extension à esta clausula, acaso reconociendo estrechaba con demasia la libertad de eligir con quien casar la successora, si solo huviesse de buscar varon agnado; y assi dixo, que los vnos, y los otros hiziessen los casamientos con parientes dentro del quarto grado, en que se comprehenden agnados, y cognados, entre los quales pudiesse escoger marido, y que no los aviendo se pudiessen casar con quien quisiessen; y assi el nominar varones por linea de varon, no fue taxationis gratia, sed causa demonstrationis, D. Molin. *lib.* 1. *de Hispan. primog. capit.* 4. *num.* 31.

94 Y quando los varones agnados se hallan llamados, no por esso se entienden excluìdos los cognados. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 50. porque es necessaria formal, y literal exclusion, y aqui no solo no la ay, antes si llamamiento por las palabras: *Y los vnos, y los otros.* Y las de *parientes dentro del quarto grado.* D. Castill. *lib.* 2. *controversiar. cap.* 4. & alij suprà laudati.

95 Ex quibus, resulta aver faltado la verdadera condicion de casar Doña Isabel con pariente, la qual se debiò verificar para poder succeder, y que ha llegado el caso del llamamiento de Don Pedro Barrientos.

DIS-

QVE DOñA ISABEL CONTRAVINO tambien por aver casado con Don Alonso de Añasco y Mora.

96 PREUISTO parece que tenià Lorenço Sanchez de Azeves la contravencion de Doña Isabel, y que menospreciariàn sus parientes, dexandose llevar de la propension à las riquezas, eligiendo vn estraño, en quienes las hallassen, para casarse, vicio tan natural, como comun, vt ex Guil. *de mont. laud.* & Horatio, docet Tiraquel. *de Nobilitat. cap.3. numer.6.* por esso cuidadosamente las previno, que huviessen de casar con pariente suyo, *aunque sea pobre*, porque en este hallò el Fundador la calidad, y Nobleza, que buscaba, y la dexò vn Mayorazgo de bastante opulencia, que le faltaba.

97 Pero Doña Isabel de Azeves olvidada de lo que el Fundador la encargaba, buscò riquezas en Don Alonso, y despreciò la calidad tan notoria de Don Pedro Barrientos, con injuria del Fundador, y desprecio de este; porque aunque la calidad, y Nobleza de Don Alonso serà muy assentada, y cierta (que oy no es razon se questione, siendo disputa odiosa, y que el animo de Don Pedro, y quien le defiende ha sido solo fundar su derecho, y no agraviar la calidad de Don Alonso) lo que ha sido preciso proponer en juyzio es, que no consta, que Don Alonso sea Hijodalgo, en la forma que debià, para satisfacer à la voluntad del Fundador, y cumplirse la condicion, debaxo de la qual esta llamada Doña Isabel, & licèt non deficiat ius deficit probatio. *Leg. duo si Titij, ff. de testam. tutel.*

98 Hazemonos cargo de la Carta Executoria de Hidalguia ganada por Don Francisco de Añasco y Mo-

Mora en el año paſſado de 1644. y que hallandoſe en poſſeſsion de Hijodalgo Don Alonſo en el año de 1672. quando ſe casò, parece cumpliò con la qualidad, y gravamen que impuſo el Fundador à Doña Iſabel, de que huviera de caſarſe con Hijodalgo; pues aunque en la realidad no lo fueſſe, ſi eſtaba en poſſeſsion, ò opinion de Hijodalgo cumple, ò à lo menos no contraviene la ſucceſſora: Luego con mas razon teniendo Don Alonſo à ſu favor vna Carta Executoria de Hidalguia, ganada por ſu padre, vt argument. text. *in Leg ſiquis patrem, ff. ad Macedon.* docent D.Molin. *lib.2.cap.13. à numer.29.* vbi Add. D.Caſtillo *tom.5. controverſiar. cap.128. numer.23.* Pater Thomàs Sanchez *lib.1.de matrimon. diſput.33. numer.4.* Eſcobar *de ratiocinijs, cap.19. num.16.*

99 Mas eſtas doctrinas no ſe pueden aplicar al caſo preſente; porque ſolo ſe pueden entender quando el gravamen impueſto à la ſucceſſora de caſar con perſona Noble, ſe pone en forma de modo, no empero quando ſe impone en fuerça de condicion, la qual ſe debe cumplir verdadera, y expecificamente. *Leg. Mævius. Leg. qui hæredi, ff. de condit. & demonſtrat.* & docet in terminis D.Molina *dict. cap.13. numer.30.* por cuya razon Rojas *de incompatibilitat. 3.part. capit.3. numer. 32.* Mieres *de maioratib. 1.part. quæſt.51. à numer.304.* Eſcobar *de puritate, 1.part. quæſt.4.§.7. à numer.16.* dixeron no cumplir la ſucceſſora con ſemejante condicion caſando con vn Hijodalgo, que goza de la Nobleza por privilegio del Principe; porque en eſtos caſos prevalece la verdad à la opinion, que fue lo que buſcò el Fundador, y amò en los ſucceſſores.

100 Por eſta miſma razon el menor, que contraviene caſandoſe con perſona en quien no concurra la qualidad prevenida; pierde el Mayorazgo, y no ſe le concede reſtitucion. *Leg. quod ſi minor, §. Scæbola, ff. de minor.* Mieres *de maioratib. 1.part. quæſt.50. num.105. &*

2.*part.quæst*.4.*illat*.8.*num*.175.D.Castill. *tom*.6. *cap*.127. *num*.58.

101 Ni el estàr la successora debaxo de la patria potestad, y obedecer à su padre, siguiendo su voluntad, casandose con la persona que la señala, sino es de las qualidades requeridas, la excusa de la pena de la contravencion, Rojas *dict*.3.*part.cap*.3.*num*.23.*&* 24.

102 Porque la successora debe procurar inquirir, y investigar por todos los medios posibles, la qualidad de Nobleza, para dàr el mas puntual cumplimiento à la voluntad del Fundador, sin que la sirva de excusa la ignorancia, por ser en este caso culpable la omision, Rojas *vbi suprà num*.22.

103 Y asi es preciso, que haga sus diligencias, y inquisiciones, no afectadas, ni aparentes, sino es atendiendo à descubrir la verdad; porque importa poco el que se afecten informaciones, aunque sean judiciales, si en la realidad se oponen à lo cierto, porque no perjudican al inmediato successor, como hecho sin su citacion, como en terminos enseña el señor Molina *dict. capit*.13. *num*.34. ibi: *Præsertim cum adhoc, vt huiusmodi probationes inditiales validæ essent debuissent, citato proximiori successore fieri.*

104 De que proviene, que ni à Doña Isabel de Azeves la puede aprovechar la referida Carta Executoria, ni perjudicar à Don Pedro Barrientos, para que se excuse Doña Isabel del defecto de condicion; pues no aviendosele citado para el litigio milita la regla, *quod res inter alios acta alijs non noceat. Leg. sæpè, ff. de re iudicata, cap. quamvis* 25. *eodem*, vbi D. Gonçal. *maximè, num*.9. D.Ualencia *lib*.2.*illustr.tractat*.2.*cap*.10.*num*.16.

105 Especialmente quando està tan clara, y manifiestamente descubierta la falsa causa, falsos instrumentos, y error con que se dieron las sentencias, y se despachò dicha Real Carta Executoria, que fue en suposi-

cion

cion de ser Don Francisco de Mora padre de Don Alonso *Añasco*, por varonia, y originario de la Ciudad *de Sevilla*, descendiente de *Alonso de Añasco*, que se dize obtuvo vna sentencia de Alcaldes de Hijosdalgo de la Chancilleria de Granada; y de probarse la filiacion con vn testamento *de Rodrigo de Mora.*

106 Y oy se ha descubierto ser incierto, y que la varonia de Don Alonso no es Añasco, sino es *Mora*, que son originarios del Lugar *de Bitigudino*, junto à Ledesma, y no de Sevilla: Y que el testamento de Rodrigo de Mora, que es el vnico instrumento con que se probò la filiacion, hasta encadenarla con Alonso de Añasco, que dizen litigò en Granada, està *convencido de falso*; pues se ha justificado, que los Conventos en que manda, que se le digan diferentes Missas, no estaban edificados, ni se fundaron en algunos años despues que suena hecho dicho testamento, y en èl refiere vn desafio, tan improprio del acto de testar, y de quien pensaba en la muerte, y juyzio que le esperaba, que reconocerà qualquiera fue disposicion afectada de vn litigante, y no vltima disposicion de vn moribundo.

107 Y quando las sentencias se dàn en virtud de tales instrumentos falsos, ni son sentencias, ni merecen nombre de tales, ni producē efecto alguno. *Leg.* 1. *& toto titul. Cod. si ex falsis instrumentis, vel testimonijs iudicatum sit. Leg.* 1. *Cod. de re iudicat.* Rojas *de incompatibilit.* 1. *part. capit.* 5. *à numer.* 7. vbi eius Additionator Aguila cunctos refens iuncta *Leg. si servus plurium* 50. §. 1. *ff. de legat.* 1. y en este caso no procede, ni tiene lugar la disposicion de las *Leyes* 4. *&* 11. *titul.* 17. *lib.* 4. *Recopilationis*, D. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. capit.* 9. *numer.* 9. *cum sequentib. & in Labyrint.* 3. *part. capit.* 1. *à numer.* 166. Pareja *de instrument. edit. tit.* 7. *resolut.* 2. *num.* 33. D. Vela *dissertat.* 40. *num.* 55.

108 Y assi bien puede ser, que Don Alonso

de

de Añaſco ſea Hijodalgo, pero ſerálo por otro medio, no empero por donde ſupone ſerlo, como Añaſco, y en virtud de la Carta Executoria, *vt ex actis conſtat*; y como por otra parte no ſe preſume ſer Hijodalgo, ſino lo prueba, porque todos ſe preſumen pecheros no probando ſer Hidalgos, es preciſo eſtè la preſumpcion contra Don Alonſo. *Leg.8.tit.11.lib.2. Recopilat.* Tiraquel. *de Nobilitate, cap.10.num.13.* Gutierrez *lib.3. practicarum, quæſt. 14.num.4.* D.Lara *de Anniverſariis, lib.2. cap.4. num.22.* D.Otalora *de Nobilitate, 3.part.cap.6.& in 2.part. 3.part. principalis, cap.3.* Juan Garcia *de Nobilitate, gloſſ.10. & gloſſ.12.*

109 Ex quibus infertur, que aunque no huvieſſe faltado la condicion del llamamiento de Doña Iſabel del Azeves, de no aver caſado con Juan Manuel de Azeves, ò con Don Pedro Barrientos, ù otro varon de los que vivian en el año de 72. faltò dicha condicion por aver caſado con Don Alonſo de Mora, por no conſtar, que ſea de la qualidad que pide el Fundador, ſean los con quienes huvieren de caſar las ſucceſſoras en falta de parientes.

VNICA OPPOSITIO, ET SATISFACTIO.

110 Haſe opueſto à Don Pedro Barrientos hallarſe caſado con Doña Maria Ruano, que no es parienta de Doña Iſabel de Rueda, y que tambien contravino à la clauſula 7. que queda referida, à que ſe reſponde.

111 Lo primero, *recipiendo ſalutem ex inimicis noſtris*, que Doña Iſabel de Azeves, parte contraria, es parienta de Doña Iſabel de Rueda, como nieta de Doña Antonia ſu ſobrina, y ſe allanò Don Pedro Barrientos à caſarſe con ella, y la requiriò, y ella ſe excusò: Conque Don Pedro cumpliò por ſu parte la condicion, *vt ex Leg. 1. Cod. de inſtitut. & ſubſtit.* & D.Molin. *dict.cap.13. numer.*

mer. 14. ſuprà probavimus: Y es razon, que ſi la parte contraria inſiſte ſe le excluya à Don Pedro, porque no casò con parienta, aviendoſe allanado à ello, ſe la excluya à Doña Iſabel que reſiſte eſte caſamiento, *ex regula quod quiſque iuris in alium inſtituerit, vt ipſe vtatur.*

112 Lo ſegundo, que no ſe ha juſtificado que aya avido otra parienta de Doña Iſabel de Rueda, con quien pudieſſe caſar Don Pedro, mas que la dicha Doña Iſabel de Azeves, con quien por ſu reſiſtencia, y allanamiento de Don Pedro habetur pro impleta conditio, quia per eum non ſterit quominus adimpleretur; ſed per eam in cuius perſona debebat adimpleri. *Dict. Leg.* 1. *Cod. de inſtit. & ſubſtit.* cum ſuprà laudatis.

113 Lo tercero, y vltimo, que *en la clauſula* 7. ſolo ſe impone el gravamen de caſar los ſucceſſores con parientes de Doña Iſabel de Rueda, aviendoſe fenecido la linea, y deſcendencia de Pedro Sanchez de Azeves, y Doña Antonia de Rueda, primeros llamados, y paſſado la succeſsion *à Aguſtin de Azeves, ſobrino del Fundador*; porque deſde eſte ſolo quiſo empezaſſe el gravamen de caſar con parientes, ò parientas de Doña Iſabel de Rueda.

114 Y eſtà deſcubierta la razon de diferencia; porque à los deſcendientes de *Aguſtin de Azeves* les puſo eſte gravamen, y no à los deſcendientes de *Pedro Sanchez de Azeves, y Doña Antonia de Rueda*, que fue el que como el Mayorazgo ſe fundava, y componià de bienes de marido, y muger, atendiò el Fundador à que ſiempre los poſſeyeſſen parientes de vno, y otro, y no los Azeves, ſin los Ruedas, ni los Ruedas, ſin los Azeves; y como en los deſcendientes de Pedro Sanchez de Azeves, y Doña Antonia de Rueda, de quien es nieto Don Pedro Barrientos, concurren ambos parenteſcos, y apellidos *de Azeves y Mora*, no fue neceſſario ponerles el gravamen de que caſaſſen con parientas de Doña Iſabel de Mora.

L Pe-

115 Pero luegō que llegasse el caso de passar la succesion à los descendientes de Agustin de Azeves, como en estos no avia parentesco con Doña Isabel de Rueda, Fundadora, fue preciso buscar, por medio de los casamientes, parientes de su muger Doña Isabel, que gozassen sus bienes. Conque por todos medios se califica el buen derecho que assiste à Don Pedro Barrientos, y aver llegado el caso de su llamamiento, y que se le declare por successor en este Mayorazgo, como lo espera. Salvo in omnibus, &c.

Doctor Don Rodulfo Arredondo Carmona.

Cathedratico de Visperas de Leyes.